



Open Access Repository
www.ssoar.info

Rechte und Pflichten von Beamten und Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst in Brandenburg im Zusammenhang mit ehrenamtlichem, politischem oder gewerkschaftlichem Engagement

Bohm, Rolfdieter

Veröffentlichungsversion / Published Version

Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Bohm, R. (2015). *Rechte und Pflichten von Beamten und Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst in Brandenburg im Zusammenhang mit ehrenamtlichem, politischem oder gewerkschaftlichem Engagement*. (Wahlperiode Brandenburg, 6/11). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-50859-5>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Rechte und Pflichten von Beamten und Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst in Brandenburg im Zusammenhang mit ehrenamtlichem, politischem oder gewerkschaftlichem Engagement

Bearbeiter: Rolfdieter Bohm

Datum: 10. September 2015

Die Ausarbeitungen des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

A.	Auftrag.....	2
B.	Stellungnahme	4
I.	Grundsätzliche Unterscheidung von Beamten und Arbeitnehmern.....	4
1.	Rechtsquellen des Beamtenrechts	4
2.	Rechtsquellen für die Arbeitnehmer	7
3.	Maßgebliche Unterschiede	9
II.	Beantwortung der Fragen hinsichtlich der Beamten	12
1.	Zu den rechtlichen Regelungen des ehrenamtlichen, politischen oder gewerkschaftlichen Engagements.....	12
a)	Grundlagen	12
b)	Zur verfassungsrechtlichen Problematik	13
c)	Die besondere beamtliche Treuepflicht als Schranke	14
2.	Stellungnahme zu den im Auftrag genannten Beispielen	18
3.	Anzeigepflicht für ehrenamtliche Tätigkeiten	22
4.	Wahrnehmung einer Wahlfunktion in der Gemeindevertretung/ Kreistag und bei parteipolitischen Betätigungen.....	24
5.	Bedeutung von Art. 21 Abs. 2 Satz 2 LV	26
III.	Beantwortung der Fragen hinsichtlich der Arbeitnehmer	27
1.	Vorüberlegungen	27
2.	Zu den maßgeblichen Regelungen und zu den im Auftrag genannten Beispielen	27
3.	Nebentätigkeiten.....	29
4.	Wahrnehmung einer Wahlfunktion in der Gemeindevertretung/ Kreistag und bei parteipolitischen Betätigungen.....	30
5.	Bedeutung von Art. 21 Abs. 2 Satz 2 LV	30

A. Auftrag

Im Frühjahr 2015 wurde ein Erlass des Ministeriums für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Landwirtschaft bekannt, in dem das Ministerium seine Beschäftigten an ihre besonderen Treuepflichten gegenüber ihrem Dienstherrn, dem Land Brandenburg, aufmerksam machte. Dieser Erlass, der inzwischen wieder aufgehoben wurde, gab Anlass zu Diskussionen in der Öffentlichkeit über die konkreten Rechte und Pflichten von Beamten und Be-

schäftigten des öffentlichen Dienstes in Brandenburg, insbesondere mit Blick auf ein Engagement der Beamten und Beschäftigten in Vereinen, Initiativen, Parteien und sonstigen sozialen Gruppierungen. Vor diesem Hintergrund wurde der Parlamentarische Beratungsdienst gebeten, zu folgenden Fragen Stellung zu nehmen.

- Welche rechtlichen Regelungen sind maßgeblich bei der Beurteilung der Handlungsspielräume für selbstbestimmtes ehrenamtliches Engagement von Beamtinnen und Beamten und Beschäftigten?
- Welche Schranken legen die gesetzlichen oder in Arbeitsverträgen geregelten Vorgaben den Beschäftigten bei ihrer ehrenamtlichen Betätigung auf, soweit es um Aktivitäten geht, die nicht mit den von der Landesregierung vertretenen Zielrichtungen und Positionen übereinstimmen? Beispiele sind
 - o Betätigung in Bürgerinitiativen und Vereinen inklusive Presse- und Öffentlichkeitsarbeit,
 - o Abstimmungsverhalten in ehrenamtlich besetzten Gremien,
 - o Beteiligung an Unterschriftensammlungen oder Petitionen,
 - o Beteiligung an Volksinitiativen und Volksbegehren,
 - o Mitwirkung an Widerspruchs- oder Klageverfahren (Verbandsklage) gegen Verwaltungsakte des Landes oder der Landkreise.

Ist dabei erheblich, ob Beschäftigte für den jeweiligen Themenbereich, in dem sie sich ehrenamtlich engagieren, auch dienstlich zuständig sind?

- Gibt es eine Anzeigepflicht für ehrenamtliche Tätigkeiten gegenüber dem Arbeitgeber oder kann eine solche in Arbeitsverträgen festgelegt werden? Unter welchen Bedingungen kann das Land als Arbeitgeber eine ehrenamtliche Betätigung untersagen oder Vorgaben für Art und Inhalt der ehrenamtlichen Betätigung machen?
- Welche Einschränkungen gelten für Beschäftigte bei der Wahrnehmung einer Wahlfunktion in der Gemeindevertretung oder im Kreistag und bei parteipolitischen Betätigungen?
- Welche arbeitsrechtlichen Konsequenzen könnte eine ehrenamtliche Betätigung von Beschäftigten angesichts der Regelung von Art. 21 Abs. 2 LV haben, wonach eine Entlassung oder Disziplinierung wegen einer Betätigung in Bürgerinitiativen, Verbänden, Religionsgemeinschaften oder Parteien unzulässig ist?

B. Stellungnahme

Zunächst soll eine kurze begriffliche Klärung erfolgen. Der Oberbegriff „Beschäftigte“ umfasst grundsätzlich alle im Bereich des öffentlichen Dienstes tätigen Personen. Damit sind somit sowohl die im öffentlichen Dienst¹ tätigen Beamten als auch die dort aufgrund arbeitsvertraglicher Grundlage arbeitenden Personen gemeint. Letztgenannte Gruppe definiert § 5 Abs. 1 PersVG als „Arbeitnehmer“. Daher werden im Folgenden, insoweit abweichend von den Formulierungen in der Fragestellung, die Begriffe „Beschäftigte“, „Beamte“ und „Arbeitnehmer“ in dieser sich aus dem PersVG ergebenden rechtlichen Definition verwendet.

Bevor auf die einzelnen Fragen eingegangen werden kann, ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtslage für Beamte einerseits und für Arbeitnehmer andererseits getrennt zu betrachten ist. Zwar geht der oben bei A. erwähnte Erlass des MLUL von einer weitgehenden Parallelität der Rechtslage aus. Dies ist aber so nicht zutreffend. Vielmehr ist zwischen Beamten und Arbeitnehmern zu differenzieren.

I. Grundsätzliche Unterscheidung von Beamten und Arbeitnehmern

Die Anstellung von Beamten erfolgt durch einen hoheitlichen Akt: die Ernennung. Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst hingegen arbeiten, wie alle anderen Arbeitnehmer in der „freien Wirtschaft“ auch, auf Grundlage eines Vertrages.

1. Rechtsquellen des Beamtenrechts

Zu Beamten enthält das Grundgesetz in Art. 33 GG verschiedene Bestimmungen:

„Absatz 4:

Die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse ist als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen.“

¹ Siehe § 1 Landespersonalvertretungsgesetz (PersVG) vom 15. September 1993 (GVBl. I, S.358), zuletzt geändert durch Gesetz vom 11. Februar 2014 (GVBl. I Nr. 09): Land, Gemeinden, Kreise und Ämter sowie der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften ohne Gebietshoheit und rechtsfähige Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts.

Diese Vorschrift behält somit die Ausübung hoheitlicher Aufgaben im Regelfall Beamten vor.² Mit einem solchen öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis i.S.d. Art. 33 Abs. 4 GG ist ein Beamtenverhältnis gemeint. Zu diesem Beamtenrechtsverhältnis sieht Art. 33 Abs. 5 GG noch ergänzend Folgendes vor:

„Absatz 5:

Das Recht des öffentlichen Dienstes ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln.“

Nach dieser Verfassungsnorm ist somit dem Gesetzgeber der Zugriff auf die Regelungsmaterie „Beamtenrecht“ eingeschränkt. So wäre eine vollständige Abschaffung nicht möglich oder auch nur eine weitgehende Reform mit dem Ziel einer nahezu vollständigen Angleichung an das Arbeitsrecht auf vertraglicher Grundlage. Im Ergebnis enthält somit Art. 33 Abs. 5 GG eine Strukturgarantie.³

Weiter sieht das Grundgesetz in Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG ausdrücklich eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Regelung der „Rechtsverhältnisse der im Dienste des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechts stehenden Personen“ vor. Diese Verfassungsnorm ist somit die Rechtsgrundlage für die gesetzlichen Regelungen des Bundes, mit denen die Rechtsverhältnisse einschließlich der Besoldung und Versorgung der Bundesbeamten näher bestimmt werden.⁴ Für Beamte des Landes oder der unter der Aufsicht des Landes stehenden öffentlich-rechtlichen Körperschaften sind diese Regelungen ohne Bedeutung.

² Die genaue Reichweite dieses Funktionsvorbehalts ist umstritten. Eine der wenigen konkreten Entscheidungen hierzu stammt vom OVG Magdeburg aus dem Jahr 2011 (Beschl. vom 20. Januar 2011, Az. 1 M 159/10, juris). Das OVG Magdeburg hat hier zum Ausdruck gebracht, dass eine Stelle als Leiter der Steuerabteilung in einem Landesfinanzministerium dem Funktionsvorbehalt unterfällt.

Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch in einem Urteil vom 18. Januar 2012, Az. 2 BvR 133/10, juris, ausdrücklich eine Ausnahme von Art. 33 Abs. 4 GG im Falle einer Beileihung Privater bei der Durchführung des Maßregelvollzugs angenommen (Rn. 135 ff.). In diesem – im weiteren Sinne – dem Strafvollzug zuzurechnenden Bereich konnten somit wirksame freiheitsbeschränkende Anordnungen von angestellten Mitarbeitern eines privatrechtlich organisierten Unternehmens getroffen werden.

³ Siehe zu dieser Formulierung *Battis*, in: Sachs, GG-Kommentar, 7. Auflage, 2014, Rn. 67 zu Art. 33 GG. Der konkrete Inhalt der „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“ ist im Detail streitig. Als weitgehend anerkannte Aspekte gelten aber folgende Elemente:

Beamtenverhältnis als besonderer Status, Lebenszeitbeamtenverhältnis als Regelfall, das Leistungsprinzip, das Alimentationsprinzip, das Laufbahnprinzip oder das Streikverbot (siehe hierzu jeweils mit weiteren Nachweisen und ergänzenden Hinweisen, *Battis*, in: Sachs, Rn. 73 zu Art. 33 GG).

⁴ Dies sind im Wesentlichen das Bundesbeamtengesetz (BBG), das Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) und das Beamtenversorgungsgesetz des Bundes (BeamtVG) sowie die weiteren aufgrund von hierin enthaltenen Ermächtigungen erlassenen Rechtsverordnungen.

Für die hier zu beurteilenden Fragen relevant ist aber die (im Jahr 2006 neu geregelte) Kompetenznorm des Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG. Diese lautet wie folgt:

„27. die Statusrechte und –pflichten der Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie der Richter in den Ländern mit Ausnahme der Laufbahnen, Besoldung und Versorgung.“

Auf Grundlage dieser Vorschrift wurde das Beamtenstatusgesetz⁵ als Bundesgesetz erlassen. Dieses Bundesgesetz enthält somit auch für die Landesbeamten bzw. die Beamten der Gemeinden oder der Landesaufsicht unterliegenden Körperschaften in Brandenburg relevante Regelungen und wird durch das Landesbeamtengesetz⁶ ergänzt. Völlig eigenständig kann der Landesgesetzgeber in den genannten Ausnahmebereichen (Laufbahnen, Besoldung und Versorgung) agieren. Was die übrigen Rechte und Pflichten der Beamten angeht, darf das Landesrecht nicht im Widerspruch zum BeamStG stehen, da insoweit das Bundesgesetz dem Landesrecht vorgeht.

Auch die Landesverfassung enthält Vorschriften zu Beamten. So findet sich in Art. 96 Abs. 3 LV folgende Regelung:

„Die Aufgaben der Verwaltung werden durch Beamte und Verwaltungsangehörige wahrgenommen, die parteienunabhängig arbeiten und der Verfassung und den Gesetzen verpflichtet sind. Beamte leisten einen Diensteid. Angestellte legen ein Gelöbnis ab.“

Auch aus dieser Verfassungsnorm wird die prinzipielle Zweigleisigkeit der im öffentlichen Dienst tätigen Personen, den Beamten einerseits und den „Verwaltungsangehörigen“ (= Beschäftigte auf vertraglicher Grundlage) andererseits, deutlich.⁷

⁵ BeamStG vom 17. Juni 2008 (BGBl. I, S. 1010), zuletzt geändert Gesetz vom 5. Februar 2009 (BGBl. I, S. 160).

⁶ Beamtengesetz für das Land Brandenburg (LBG) vom 3. April 2009 (GVBl. I, S.26) zuletzt geändert durch Gesetz vom 5. Dezember 2013 (GVBl. I Nr. 36).

⁷ Hierzu auch *Lieber*, in: *Lieber/Iwers/Ernst*, Kommentar zur Landesverfassung, 2012, Anmerkung 6 zu Art. 96 LV.

2. Rechtsquellen für die Arbeitnehmer

Für die Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst ist in erster Linie der zwischen ihnen und dem jeweiligen Arbeitgeber ausgehandelte Arbeitsvertrag maßgeblich. Nähere Regelungen zum Arbeitsvertrag finden sich zum einen im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), das u.a. das Zustandekommen des Vertrages und die grundsätzliche Formfreiheit näher bestimmt. In den § 611 ff. BGB (eigentlich zum Dienstvertrag) sind auch Regelungen zu Kündigungsfristen, zur notwendigen Schriftform von Kündigungen oder Aufhebungsvereinbarungen sowie zum Betriebsübergang bei Veräußerung eines Betriebes zu finden. In der Gewerbeordnung (GewO) ist bestimmt, dass grundsätzlich der Arbeitsvertrag frei aushandelbar ist, solange kein Widerspruch zu zwingenden gesetzlichen Normen oder zu zwingenden Bestimmungen in Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen besteht (§ 105 GewO).⁸

In § 106 GewO ist das sogenannte Direktionsrecht des Arbeitgebers geregelt, das insoweit eine Konkretisierung zu § 315 BGB darstellt.⁹ Diese Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

„Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Dies gilt auch hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Bei der Ausübung des Ermessens hat der Arbeitgeber auch auf Behinderungen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen.“

Ergänzt werden diese grundsätzlichen Regelungen über den Arbeitsvertrag noch durch die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes, das nähere Einschränkungen zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen enthält, durch das Tarifvertragsgesetz, das die Grundlagen für die maßgeblichen Tarifverträge festlegt, sowie um die Regelungen zur betrieb-

⁸ Sowohl das BGB, die GewO als auch die ergänzenden Regelungen im Kündigungsschutzgesetz (KSchG) oder im Tarifvertragsgesetz (TVG) sind Bundesgesetze und können sich auf die Kompetenzgrundlagen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (Bürgerliches Recht für das BGB), Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft für die GewO) und Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG (Arbeitsrecht für das KSchG, TVG etc.) stützen. Im Bereich des Arbeitsrechts bleiben, da hier keine umfassende Kodifikation vorliegt, dem Landesgesetzgeber gewisse eigene Gesetzgebungsspielräume (vgl. *Degenhart*, in: *Sachs* (Fn. 3), Rn. 54 zu Art. 74 GG).

Sachlich nimmt die GewO hier Bezug auf die Vertragsfreiheit nach dem bürgerlichen Recht. Siehe hierzu *Preis*, in: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 15. Auflage, 2015, Rn. 2 zu § 105 GewO.

⁹ In diesem Sinne auch *Preis* (Fn. 8), Rn. 1 zu § 106 GewO mit weiteren Nachweisen und Erläuterungen.

lichen Mitbestimmung (Betriebsverfassungsgesetz sowie für den öffentlichen Dienst maßgeblich die Personalvertretungsgesetze des Bundes und der Länder¹⁰). In diesen Gesetzen finden sich die Rechtsgrundlagen für den Abschluss von Betriebsvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, d.h. im Bereich des öffentlichen Dienstes zwischen Dienststelle und Personalvertretung.¹¹

Von grundlegender Bedeutung für die Praxis sind im Bereich der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst aufgrund der nur recht kursorischen gesetzlichen Regelungen daher die großen Tarifvertragswerke, wobei hierbei zwischen Arbeitnehmern des Bundes und der Gemeinden einerseits und denen der Länder andererseits zu unterscheiden ist, da es hierfür getrennte Tarifvertragswerke gibt. Für die Mitarbeiter, die beim Land (oder landesunmittelbaren Körperschaften) angestellt sind, gilt aufgrund der Mitgliedschaft des Landes Brandenburg in der Tariftgemeinschaft der Länder (TdL) der „Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L)“.¹² Für die Arbeitnehmer der Gemeinden ist, da diese ihrerseits mit dem Bund eine Tariftgemeinschaft auf Arbeitgeberseite bilden, der „Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD)“¹³ maßgeblich.

Die beiden Regelwerke (TV-L und TVöD) sind sehr ähnlich, weisen aber doch im Detail gelegentlich Unterschiede auf. So enthält z.B. der TV-L in § 3 Abs. 2 eine ausdrückliche Verschwiegenheitspflicht, die so in § 3 TVöD nicht zu finden ist. Auch besteht nach § 3

¹⁰ Maßgeblich in Brandenburg ist das Personalvertretungsgesetz für das Land Brandenburg (PersVG).

¹¹ Siehe hierzu im Einzelnen § 70 PersVG.

¹² Ursprünglich vom 12. Oktober 2006, aktuell in der Fassung des Änderungstarifvertrages vom 28. März 2015. Der aktuelle Tarifvertrag kann unter folgendem Link abgerufen werden:
http://www.tdl-online.de/fileadmin/downloads/rechte_Navigation/A._TV-L__2011_/01_Tarifvertrag/TV-L__i.d.F._des_AETV_Nr._8_VT_neu.pdf.

¹³ Ursprünglich vom 13. September 2005, aktuell in der Fassung des Änderungstarifvertrages vom 1. April 2014. Der aktuelle Tarifvertrag kann unter folgendem Link abgerufen werden:
http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/OED_Verwaltung/Oeffentlicher_Dienst/TVoeD/Tarifvertraege/TVoeD.pdf?__blob=publicationFile.
Der TVöD hat bei genauer Betrachtung zwei Ausprägungen: Zum einen besteht die Vereinbarung mit dem Bund und zum anderen mit dem Spitzenverband der kommunalen Arbeitgeber (VKA). Dies hat insbesondere bei Beschäftigten in den Entgeltgruppen E 9 oder höher Bedeutung, da hier in der VKA-Version weiterhin eine Erfahrungsstufe 6 mit höheren Bezügen ausgewiesen ist. In der höchsten Regelentgeltstufe E 15 ergibt sich somit für den TVöD Fassung Bund die Endstufe 5 mit 5.878,16 € (brutto, ohne Zulagen etc.) und in der Fassung VKA die Endstufe 6 mit 6.183,20 € (ebenfalls brutto ohne Zulagen).

Abs. 6 Satz 4 TV-L die Pflicht, die Beschäftigten anzuhören, bevor Beschwerden oder andere Umstände, die für die Beschäftigten nachteilig wirken können, zur Personalakte genommen werden. Eine solche Anhörungspflicht ist im TVöD nicht vorgesehen.¹⁴

Neben diesen „allgemeinen“ Tarifvertragswerken gibt es für besondere Berufsgruppen innerhalb des öffentlichen Dienstes zum Teil eigenständige Regelungen. Als Beispiele seien hier etwa der TV Forst für Beschäftigte im Bereich der Forstverwaltungen oder für die Beschäftigten im Sozial- und Erziehungsdienst der TVöD-SuE mit einer eigenständigen, 17-stufigen Entgelttabelle¹⁵ genannt. Diese ähneln den allgemeinen Grundwerken und treffen zumeist nur spezielle Regelungen für die besondere Berufsgruppe oder enthalten gesonderte Entgelttabellen bzw. Eingruppierungsregelungen.¹⁶

3. Maßgebliche Unterschiede

Die Rechtsverhältnisse der Beamten sind somit ganz überwiegend gesetzlich geregelt, wobei Art. 33 Abs. 5 GG hier eine Bindung des Gesetzgebers an die „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“ vorsieht und somit eine grundlegende Abkehr von diesen oder gar eine vollständige Abschaffung des Beamtentums verbietet. Dem Wesen nach handelt es sich um öffentlich-rechtliche Regelungen, weshalb über Streitigkeiten zwischen Beamten und ihrem Dienstherrn auch die Verwaltungsgerichte entscheiden (§ 54 Abs. 1 BeamtStG). Selbst das Entgelt, bei Beamten Besoldung genannt, ist in einem vom jeweiligen Parlament beschlossenen Gesetz bestimmt und wird nicht zwischen Tarifvertragsparteien ausgehandelt. Daher besteht für Beamte auch keine Möglichkeit zu streiken,¹⁷ da ein Streik als Mittel des Arbeitskampfes auf den Abschluss eines Tarifvertrages

¹⁴ Auch in der Höhe der Bezüge ergeben sich durchaus Unterschiede. So weist auch der TV-L im Regelfall ab Entgeltgruppe E 9 (und höher) keine Erfahrungsstufe 6 aus und endet somit bei 5.788,02 € brutto (wie in der vorausgehenden Fußnote ohne persönliche Zulagen etc.) und folglich rund 90,00 € niedriger als nach dem TVöD-Bund und ca. 400 € niedriger als der höchste nach dem TVöD-VKA erreichbare Betrag.

¹⁵ Die aktuell noch gültige Fassung dieser Entgelttabelle kann unter folgendem Link abgerufen werden: <http://oeffentlicher-dienst.info/c/t/rechner/tvoed/sue?id=tvoed-sue-2014&matrix=1>.

¹⁶ So entspricht der TV-Forst hinsichtlich der Regelungen zu den allgemeinen Arbeitsbedingungen inhaltlich dem TV-L. Er bestimmt aber gesonderte Entgelttabellen. Ähnliches gilt für den – aktuell gekündigten – Tarifvertrag zum Sozial- und Erziehungsdienst (TVöD-SuE), der eine von der allgemeinen Systematik abweichende und eigenständig abgestufte Entgelttabelle (siehe eben Fn. 15) vorsieht. Hinsichtlich der allgemeinen Arbeitsbedingungen entspricht dieser dem „allgemeinen TVöD“.

¹⁷ Zur Notwendigkeit des Streikziels „Tarifvertrag“ als Voraussetzung für einen legalen Streik siehe etwa bei Kisse/Arbeitskampfrecht – Ein Leitfaden – 2002, § 24 Rn. 2. Im Übrigen wird das Streikverbot auch als Element der „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“ angesehen (so etwa Battis (Fn. 3) Rn. 73 zu Art. 33 GG). In diesem Sinne hat auch das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil vom 27. Juli 2014, Az. 2 C 1.13, juris, entschieden (siehe Leitsatz 1 und Rn. 33 ff.).

gerichtet sein muss, was bei Beamten nicht möglich ist, da die Besoldung eben durch Gesetz bestimmt wird.

Grundlage für das Tätigwerden eines Beamten ist stets eine Ernennung, die rechtlich als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist und somit dem öffentlichen Recht zugeordnet ist. Es handelt sich hierbei rechtlich um eine einseitige Maßnahme des Dienstherrn und nicht um eine auf „Augenhöhe“ ausgehandelte vertragliche Vereinbarung wie bei den Arbeitnehmern.¹⁸ Für diese gelten im Wesentlichen die einschlägigen Tarifverträge (TV-L/TVöD, ggf. mit Sonderregelungen) und der jeweils individuelle Arbeitsvertrag. Hier bestehen – vom Grundsatz her – keine Unterschiede zu Arbeitnehmern außerhalb des öffentlichen Dienstes in der „freien Wirtschaft“. Bei Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber sind daher auch für Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst die Arbeitsgerichte zuständig.¹⁹ Dem Grunde nach liegen hier zivilrechtliche Rechtsverhältnisse vor. Deshalb ist das primäre Regelungselement hier nicht das Gesetz oder der einseitig vom Dienstherrn zu erlassende Verwaltungsakt, sondern der auf Basis rechtlicher Gleichordnung ausgehandelte Vertrag, wobei dies sowohl für den individuellen Einzelvertrag „Arbeitsvertrag“ als auch für die ergänzenden und wichtigen Kollektivverträge „Tarifvertrag“ (Vertragspartner: Gewerkschaft und Arbeitgeber/Arbeitgeberverband) und „Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung“ (Betriebsrat/Personalrat und Arbeitgeber) gilt.

Das Beamtenverhältnis ist somit von einem dezidierten Über-Unterordnungs-Verhältnis getragen und von einer besonderen wechselseitigen Fürsorge und Treuepflicht geprägt. Dies zeigt sich z.B. am prinzipiellen Lebenszeitprinzip und der Bindung des Beamten an dienstliche Weisungen (§ 35 BeamtStG), denen grundsätzlich unbedingte Folge zu leisten ist. Andererseits hat der Dienstherr den Beamten zu alimentieren, wozu neben den Dienstbezügen des aktiven Beamten auch die von Eigenbeiträgen unabhängigen Versorgungsbezüge für den dienstunfähigen Beamten bzw. den Ruhestandsbeamten gehören und die zum Teil sogar zugunsten von Angehörigen des Beamten bestehen. Auch die Unterstützung des Beamten und seiner nahen Angehörigen bei der medizinischen Versorgung durch die Beihilfe sind Ausdruck dieses Gedankens der besonderen Treue und Für-

¹⁸ Der aber in aller Regel eine entsprechende Bewerbung durch den Beamten vorausgegangen ist und der sich somit in freier Willensbildung dazu entschlossen hat, Beamter zu werden. Eine Zwangsverbeamtung ist nicht möglich, da die Ernennung nur wirksam wird, wenn der Beamte die hierüber ausgestellte Urkunde auch entgegen nimmt (siehe § 8 Abs. 2 BeamtStG: „Die Ernennung erfolgt durch Aushändigung einer Ernennungsurkunde.“)

¹⁹ In aller Regel dürfte sich die Zuständigkeit für den Rechtsweg aus § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG ergeben.

sorge. Bei den Arbeitnehmern bestehen solche Besonderheiten nicht. Vielmehr gilt hier das Prinzip der rechtlichen Gleichordnung. Dies zeigt sich daran, dass das Beschäftigungsverhältnis durch Vertrag frei begründet und durch (Aufhebungs-)Vertrag ebenso frei aufgehoben werden kann. Auch die allgemeinen Regelungen zur einseitigen Kündigung gelten hier, sofern die entsprechenden Voraussetzungen (Frist, Kündigungsgrund bei Arbeitgeberkündigung etc.) vorliegen.²⁰ Für die Gesundheits- und die Altersversorgung gelten die allgemeinen gesetzlichen Regelungen, mithin die Mitgliedschaft in der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.²¹ Besondere – im Vergleich zu Arbeitnehmern außerhalb des öffentlichen Dienstes – rechtliche Treue- und Fürsorgeregelungen bestehen mithin in diesem Bereich nicht.

Ein wichtiger Unterschied ist schließlich bei der Frage von Sanktionierungen von Fehlverhalten des Beamten bzw. des Angestellten festzustellen. Für Beamte gilt in diesen Fällen das Disziplinarrecht.²² Das LDG sieht für Beamte einen fein abgestuften Katalog von möglichen Ahndungen – im Gesetz „Disziplinarmaßnahmen“ genannt – vor. Diese gehen von einem bloßen (schriftlichen) Verweis nach § 6 LDG über eine Geldbuße nach § 7 LDG, die Kürzung der Dienstbezüge (§ 8 LDG), Rückstufung (§ 8 LDB) bis zur Entfernung aus dem Dienst (nach § 9 LDG). Das Verfahren ist formalisiert und ähnelt teilweise der Strafprozessordnung.

Für Arbeitnehmer besteht ein solches gesetzlich detailliert geregeltes abgestuftes Sanktionssystem hingegen nicht. Neben der grundsätzlichen Möglichkeit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer, wenn der Ar-

²⁰ Früher, zu Zeiten des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT), gab es für langjährige und ältere Arbeitnehmer (mindestens 40 Jahre alt und seit 15 Jahren im öffentlichen Dienst beschäftigt, siehe § 53 Abs. 3 BAT) einen besonderen tarifvertraglichen Kündigungsschutz vor Kündigungen aus betrieblichen Gründen i.S.d. KSchG. Diese Regelung wurde schon in den BAT-Ost und auch in die den BAT ablösenden neueren Tarifvertragswerke TV-L und TVöD nicht übernommen, sondern lediglich ein Bestandschutz für diejenigen Arbeitnehmer vorgesehen, zu deren Gunsten dieser Kündigungsschutz bei Inkrafttreten der Neuregelungen bereits bestand. In Brandenburg kommt ein solcher tarifvertraglicher Kündigungsschutz somit im Regelfall nur für solche Arbeitnehmer in Betracht, die vor ihrem Wechsel in den öffentlichen Dienst in Brandenburg einen solchen Kündigungsschutz nach dem BAT (West) bereits bei einem früheren öffentlichen Arbeitgeber erworben hatten oder eine entsprechende Anwendung dieser früheren Regelungen als einzelvertragliche Regelung in den Arbeitsvertrag aufgenommen wurde.

²¹ Die Altersversorgung wird im öffentlichen Dienst typischerweise um eine sogenannte Zusatzversorgung (sei es auf Landes-, sei es auf kommunaler Ebene) ergänzt. Hierbei haben die Arbeitnehmer seit einigen Jahren Eigenbeiträge zu leisten und letztlich handelt es sich um Modelle der betrieblichen Altersversorgung nach Maßgabe des BetrAVG, wie sie – jedenfalls ähnlich - auch bei (im Regelfall größeren) Unternehmen der Privatwirtschaft zu finden sind.

²² Dieses ist in Brandenburg im Landesdisziplinargesetz (LDG) vom 18. Dezember 2001 (GVBl. I, S. 254), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. November 2013 (GVBl. I Nr. 32) geregelt.

beitnehmer durch einen schuldhaften Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten dem Arbeitgeber einen Schaden verursacht hat, gibt es nur die Möglichkeiten der Abmahnung²³ und ggf. Kündigung. Die Kündigung ihrerseits kann als ordentliche Kündigung (d.h. unter Einhaltung der vorgesehenen Kündigungsfrist gem. § 622 BGB²⁴) oder aus „wichtigem Grund“ gem. § 626 BGB – bei gravierenden Verstößen und somit Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist – außerordentlich²⁵ (= fristlos) ausgesprochen werden, wobei die Zweiwochenfrist gem. § 626 Abs. 2 BGB, innerhalb derer die außerordentliche Kündigung zu erfolgen hat, beachtet werden muss.

II. Beantwortung der Fragen hinsichtlich der Beamten

1. Zu den rechtlichen Regelungen des ehrenamtlichen, politischen oder gewerkschaftlichen Engagements

a) Grundlagen

Ausgangspunkt der Überlegungen ist die schon erwähnte besondere Treuepflicht des Beamten gegenüber seinem Dienstherrn (z.B. Land, Landkreis, Gemeinde etc.). Diese ist im Grundsatz in § 33 BeamtStG geregelt. Nach Absatz 1 Satz 1 dieser Norm „*dienen Beamte dem ganzen Volk, nicht einer Partei*“. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Beamten als Organe des Gemeinwesens dem Gemeinwesen verpflichtet sind und eben nicht einer politischen Partei.²⁶ Beamte haben das ihnen übertragene Amt unparteiisch und gerecht zu erfüllen, wie dies § 33 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG verlangt. „Unparteiisch“ ist hier – anders als in Satz 1 – nicht im Sinne einer politischen Partei zu verstehen, sondern im Sinne einer am behördlichen Verfahren beteiligten Partei.²⁷ Weiter verlangt das Gesetz, dass Beamte sich durch ihr gesamtes Verhalten zu der „freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Einhaltung eintre-

²³ Siehe zu diesem Rechtsinstitut und insbesondere zu der damit verbundenen Rüge- und Warnfunktion bei *Preis*, in: Erfurter Kommentar (Fn. 8), Rn. 29 ff. zu § 626 BGB.

²⁴ § 622 BGB setzt eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit bei einem Dauerschuldverhältnis voraus und sieht eine Kündigungsfrist vor, die aber tarif- und/oder arbeitsvertraglich abweichend vom Gesetz geregelt sein kann. Nach § 623 BGB ist die Schriftform der Kündigung zu beachten und im Bereich des öffentlichen Dienstes dürfte im Regelfall auch das KSchG mit seinen Anforderungen an die soziale Rechtfertigung und die Beschränkung der Kündigungsgründe auf personen- oder verhaltensbezogene oder dringend betriebliche Gründe (§ 1 Abs. 1 KSchG) anwendbar sein, sofern der Arbeitnehmer die Wartezeit (6 Monate) erfüllt.

²⁵ Näheres zur außerordentlichen Kündigung siehe bei *Preis*, in: Erfurter Kommentar (Fn. 8), Rn. 14 ff. zu § 626 BGB.

²⁶ Siehe hierzu etwa *Reich*, Kommentar zum BeamtStG, 2009, Rn. 3 zu § 33 BeamtStG.

²⁷ So *Reich* (Fn. 26).

ten“. Mithin erstreckt sich die Treuepflicht der Beamten nicht ausschließlich auf ihre Dienstaussübung, sondern nach § 33 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG auch ausdrücklich auf das außerdienstliche Verhalten. Die Reichweite dieser Norm betrifft somit auch die grundsätzliche Privatsphäre der Beamten.²⁸

Konkret wird diese Erweiterung der Treuepflicht auch auf das private Verhalten der Beamten schließlich in § 33 Abs. 2 BeamtStG. Dort ist Folgendes bestimmt:

„(2) Beamtinnen und Beamte haben bei politischer Betätigung diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren, die sich aus ihrer Stellung gegenüber der Allgemeinheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten ihres Amtes ergibt.“

Aus dieser Vorschrift ergibt sich für Beamte somit eine – auch im außerdienstlichen Bereich zu beachtende – Mäßigungspflicht.²⁹

b) Zur verfassungsrechtlichen Problematik

Ein ehrenamtliches Engagement von Beamten, die zugleich auch Bürger sind, unterliegt grundrechtlichem Schutz. So sind Meinungsäußerungen, auch öffentliche etwa in Leserbriefen oder auf Kundgebungen etc., durch Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 19 Abs. 1 LV geschützt.³⁰ Die Teilnahme an Versammlungen ist über Art. 8 Abs. 1 GG sowie Art. 23 LV ebenfalls ein grundrechtlich relevantes Verhalten.³¹ Diese Grundrechte der Meinungs- und der Versammlungsfreiheit werden noch ergänzt durch das Grundrecht auf Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 GG, das in Art. 20 LV seine Entsprechung findet. Eine Besonderheit in Brandenburg ist die Vorschrift des Art. 21 Abs. 3 LV, nach der alle Menschen „das Recht haben, sich in Bürgerinitiativen oder Verbänden zur Beeinflussung öffentlicher An-

²⁸ So auch *Reich* (Fn. 26), Rn. 6 f. zu § 33 BeamtStG. Siehe hierzu auch bei *Schnellenbach*, Beamtenrecht in der Praxis, 8. Auflage, 2013, § 7, Rn. 1-3.

²⁹ Siehe bei *Reich* (Fn. 26), Rn. 9 zu § 33 BeamtStG, m.w.N.

³⁰ So auch *Schnellenbach* (Fn. 28), § 7, Rn. 22 ff.

³¹ Hierzu *Schnellenbach* (Fn. 28), § 7 Rn. 28 m.w.N.

gelegenheiten zusammenzuschließen.“³² Für den Sonderfall der gewerkschaftlichen Betätigung gilt die spezielle Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG, die wiederum in Art. 51 LV auch landesverfassungsrechtlich abgesichert ist.³³

Insgesamt sind für ein demokratisch-freiheitliches Gemeinwesen, dem Beamte – wie eben dargestellt – besonders verpflichtet sind, insbesondere die auf Mitwirkung am demokratischen Prozess ausgerichteten Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 sowie Abs. 3 GG von konstitutiver Bedeutung.³⁴ Art. 21 Abs. 3 LV betont die demokratiebezogene Bedeutung dieses gesellschaftlich-politischen Engagements. Im Übrigen ist eine solche Betätigung der Menschen insgesamt für das gesellschaftliche, soziale, sportliche, religiöse und kulturelle Zusammenleben von grundsätzlicher Bedeutung, da all diese Einrichtungen der Zivilgesellschaft ohne Mitwirkung entsprechend engagierter Bürger nicht funktionieren könnten.

c) Die besondere beamtliche Treuepflicht als Schranke

Mit Ausnahme der Koalitionsfreiheit, die nur durch andere Verfassungswerte beschränkt werden kann,³⁵ unterliegen die genannten Grundrechte einer Beschränkung durch bzw. aufgrund eines Gesetzes. Als solche gesetzliche Schranke der genannten Grundrechte, wobei das Beamtenstatusgesetz und das ergänzende Landesbeamtengesetz hierbei auch als „allgemeine Gesetze“ i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG anerkannt sind, wirken die besonderen Pflichten nach den §§ 33 ff. BeamtStG i.V.m. den ergänzenden Regelungen in §§ 52 ff. LBG. Soweit die Koalitionsfreiheit angesprochen ist, kann eine Beschränkung aus Art. 33 Abs. 5 GG, den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, hergeleitet werden. Bei der Anwendung dieser Schranken sind das Prinzip der praktischen Konkordanz und das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten.³⁶ Demzufolge ist bei der Auslegung der Regelungen des LBG und des BeamtStG darauf zu achten, dass die Einschränkung des jeweils betroffenen Grundrechts nicht weiter geht als unbedingt erforderlich. Dies gilt insbe-

³² Näheres zu diesem speziellen „Brandenburger“ Recht bei *Iwers*, in: *Lieber* (Fn. 7), Anmerkung 4 zu Art. 21 LV.

³³ Siehe bei *Schnellenbach* (Fn. 28), § 7 Rn. 29 ff.
Für die Fragestellung nicht relevant sind noch die weiteren Grundrechte der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) sowie der Glaubens- und Religionsfreiheit aus Art. 4 GG.

³⁴ Ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, z.B. die „Soldaten-sind-Mörder-Entscheidung“ vom 10.10.1995, Az. 1 BvR 1476/91 (u.a.), BVerfGE 93, S. 266 ff., juris, Rn. 123. Siehe zu diesem Gedanken auch bei *Höfling*, in: *Sachs* (Fn. 3), Rn. 8 f. zu Art. 8 GG.

³⁵ So ausdrücklich *Höfling*, in: *Sachs* (Fn. 3), Rn. 137 zu Art. 9 GG.

³⁶ So ausdrücklich *Schnellenbach* (Fn. 28), § 7 Rn. 3 m.w.N.

sondere vor dem Hintergrund, dass bei ehrenamtlichem Engagement Grundrechte mit einer spezifisch demokratischen Dimension betroffen sind und ein solches bürgerschaftliches politisches Engagement nach Art. 21 Abs. 3 LV ausdrücklich erwünscht und gefordert ist.

Insbesondere bei der Meinungsfreiheit hat deshalb das BVerfG die sogenannte Wechselwirkungstheorie entwickelt. Diese besagt, dass die Gesetze, welche als „allgemeine Gesetze“ die Meinungsfreiheit wirksam beschränken können, ihrerseits im Lichte der Grundrechte gesehen und somit im Regelfall einschränkend ausgelegt werden müssen. Nur so kann der besonderen Bedeutung der Kommunikationsgrundrechte im demokratisch verfassten Staat hinreichend Rechnung getragen werden.³⁷

Vor diesem Hintergrund sind allgemeine Aussagen zur Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit von ehrenamtlichem Engagement schwierig. Vielmehr gebieten die maßgeblichen und dargestellten Grundrechte eine differenzierende und einzelfallbezogene Betrachtung, wie dies das Bundesverfassungsgericht in der erwähnten Lüth-Entscheidung ausdrücklich betont hat, indem es eine Abwägung anhand einer Gesamtbetrachtung verlangt. Jedoch dürften die nachfolgend genannten Kriterien im Regelfall eine gewisse Beachtlichkeit haben:

- Bindung des Beamten an die freiheitlich demokratische Grundordnung:
Diese Grundpflicht schließt die Mitgliedschaft in und/oder die engagierte Betätigung für eine für verfassungswidrig erklärte Partei definitiv aus. Solange eine Partei nicht vom Bundesverfassungsgericht verboten ist, ist im Einzelfall zu prüfen, ob und inwieweit die Ziele der Partei sowie die konkreten Handlungen des Beamten im Einzelfall noch auf dem Boden der freiheitlich demokratischen Rechtsordnung stehen oder sich hiervon soweit gelöst haben, dass dies nicht mehr der Fall ist.³⁸ Insbe-

³⁷ Ständige Rechtsprechung des BVerfG. Als maßgebliche Ausgangsentscheidung sei die bekannte „Lüth-Entscheidung“ vom 15. Januar 1958, BVerfGE 7, S. 198 ff. genannt. Die relevante Aussage zur Wechselwirkungstheorie findet sich im Leitsatz 5 sowie bei Rn. 40 f.

³⁸ Siehe zu diesem Problemkreis Urteil des VG Greifswald vom 20. Mai 2015, Az. 2 A 853/14, juris. In diesem Fall ging es um die Wahl zum Wehrführer einer freiwilligen Feuerwehr in Mecklenburg-Vorpommern. Diese Position ist dort rechtlich als Ehrenbeamter ausgestaltet, die nach den Vorschriften des dortigen Landesbeamtenrechts letztlich an die Voraussetzungen des § 7 BeamStG geknüpft ist, wonach bei einem Beamten (nicht nur Ehrenbeamten) gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 2 BeamStG jederzeit gewährleistet sein muss, dass der Beamte sich „für die freiheitlich demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes“ einsetzt. Im vorliegenden Fall war der gewählte Wehrführer bis kurz vor der Wahl Mitglied einer rechtsextremistischen Rockband gewesen. In Bezug auf die Anforderungen von § 7 Abs. 1 Nr. 3 BeamStG führt das Gericht Folgendes aus:

sondere ist aber, wie sich aus § 33 Abs. 1 Satz 1 BeamStG ergibt, eine parteipolitische Betätigung **in der Amtsausübung** nicht verträglich. Dies widerspräche auch der allgemeinen Neutralitätspflicht der öffentlichen Hand.³⁹

- Berücksichtigung der möglichen Beeinflussung Dritter durch den Beamten:

Dies ist v.a. dann zu beachten, wenn Äußerungen des Beamten etwa als Lehrer im Unterricht oder bei unterrichtsbegleitenden Veranstaltungen (Klassenfahrten, Theaterbesuchen etc.) erfolgen. Hierin liegt ein dienstliches Verhalten vor, an das ohnehin strenge Anforderungen zu stellen sind und es ist bei entsprechender Betätigung von Lehrern darauf zu achten, dass öffentliche Schulen zur politischen Neutralität gehalten sind.

- Gebot der Zurückhaltung und Sachlichkeit:

Dieses Prinzip schließt nicht aus, dass auch ein Beamter sich – privat – politisch betätigt und oder beispielsweise ein Lehrer sich auch gegenüber Schülern und deren Eltern nachdrücklich gegen diskriminierendes Verhalten (des Schülers oder seiner Eltern) zur Wehr setzt.⁴⁰ Anders stellen sich aber sprachlich grob abgefasste und - jedenfalls hart zur Grenze der Beleidigung gehende – Äußerungen in ver-

„Mit der politischen Treuepflicht, die zu den von Art. 33 Abs. 5 GG garantierten hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zählt, ist nicht eine Verpflichtung gemeint, sich mit den Zielen oder einer bestimmten Politik der jeweiligen Regierung zu identifizieren. Gemeint ist vielmehr die Pflicht zur Bereitschaft, sich mit der Idee des Staates, dem der Beamte dienen soll, mit der freiheitlichen demokratischen, rechts- und sozialstaatlichen Ordnung dieses Staates zu identifizieren. Dies schließt nicht aus, an Erscheinungen dieses Staates Kritik üben zu dürfen, für Änderungen der bestehenden Verhältnisse - innerhalb des Rahmens der Verfassung und mit den verfassungsrechtlich vorgesehenen Mitteln - eintreten zu können, solange in diesem Gewand nicht eben dieser Staat und seine verfassungsmäßige Grundlage in Frage gestellt werden. Unverzichtbar ist, dass der Beamte den Staat und die geltende verfassungsrechtliche Ordnung bejaht, sie als schützenswert anerkennt, in diesem Sinne sich zu ihnen bekennt und aktiv für sie eintritt. Der Beamte, der dies tut, genügt seiner Treuepflicht und kann von diesem Boden aus auch Kritik äußern und Bestrebungen nach Änderungen der bestehenden Verhältnisse – im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung und auf verfassungsmäßigen Wegen - unterstützen. Die Treuepflicht gebietet, den Staat und seine geltende Verfassungsordnung zu bejahen und dies nicht bloß verbal, sondern auch dadurch, dass der Beamte die bestehenden verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorschriften beachtet und erfüllt. Die politische Treuepflicht fordert mehr als nur eine formal korrekte, im Übrigen uninteressierte, kühle, innerlich distanzierte Haltung gegenüber Staat und Verfassung; sie fordert vom Beamten, dass er sich eindeutig von Gruppen und Bestrebungen distanziert, die diesen Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen und diffamieren.“ (Rn. 31).

³⁹ Zu diesem Komplex siehe etwa bei *Reich* (Fn. 26), Rn. 9 zu § 33 BeamStG und BVerwG, Beschluss vom 16. Juli 2012, Az. 2 B 16.12, juris, insbesondere Rn. 10 f., insbesondere zur Frage der politischen Betätigung im Dienst.

⁴⁰ So z.B. ausdrücklich das VG Münster, Beschluss vom 13. Mai 2014, Az. 13 K 3135/13.0, juris, etwa zu homophoben Äußerungen eines Schülers im Unterricht, dessen Rüge durch den Lehrer und anschließendes Anschreiben an die Mutter des Schülers. Der fragliche Lehrer hat ferner – obwohl nach den Feststellungen des Gerichts eher „links“ orientiert – auch als Privatperson an Veranstaltungen einer Gruppierung teilgenommen, die vom Gericht als äußerst „rechts“ eingestuft wurde. Auch dies hat zu keiner Missbilligung durch das Gericht als Disziplinarkammer geführt.

schiedenen Leserbriefen dar.⁴¹ Eine mögliche Beeinträchtigung des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Objektivität der Amtsführung des Beamten ist zu vermeiden.⁴² Dies folgt auch aus § 34 Satz 3 BeamtStG.

- Beeinträchtigung der umfassenden Dienstleistung:

§ 34 BeamtStG verlangt von den Beamten einen „vollen persönlichen Einsatz“. Hieraus kann als – eigentlich selbstverständliche – allgemeine Grenze für das ehrenamtliche Engagement gefolgert werden, dass dieses nicht einen solchen zeitlichen Umfang annehmen darf, dass die ordnungsgemäße Dienstaussübung des Beamten beeinträchtigt oder gefährdet ist.

- Vermeidung von Kollisionslagen:

Die §§ 20 und 21 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) regeln Ausschlussstatbestände für das Tätigwerden von Behördenmitarbeitern. Ein solcher Ausschluss kann z.B. dann eintreten, wenn der Beamte Mitglied des Vorstandes eines Vereins oder einer Initiative ist und er zugleich an sich als Beamter über Anträge etc. dieses Vereins oder Initiative zu entscheiden hätte (Fall des § 20 VwVfG) oder er als lediglich besonders engagiertes Mitglied des Vereins/der Initiative zur behördlichen Entscheidung berufen wäre (Fall des § 21 VwVfG). Grundsätzlich hindern solche Kollisionslagen das Engagement des Beamten nicht. Wichtig ist aber, dass mögliche Interessenkonflikte rechtzeitig angezeigt werden und es eben nicht zur „Entscheidung in eigener Sache“ kommt, sondern dann entsprechende Vertreter handeln, wie dies die §§ 20 f. VwVfG vorsehen.

Das Verwaltungsverfahrensgesetz gilt nur für Verwaltungsverfahren, also insbesondere für Verfahren zum Erlass eines Verwaltungsaktes. § 53 Abs. 1 LBG erweitert das Verbot von Interessenkollisionen auf alle Amtshandlungen, z.B. den Abschluss privatrechtlicher Verträge wie die Beauftragung Dritter oder bei Beschaffungsvorgängen. Nach dieser Norm darf ein Beamter keinerlei Amtshandlungen vornehmen, die sich gegen ihn oder einen Angehörigen i.S.d. VwVfG richten oder diesem Personenkreis einen Vorteil verschaffen würden.

⁴¹ Siehe hierzu VG Münster, Urteil vom 16. Oktober 2009, Az. 4 K 1765/08, juris. Das Gericht führt hierzu in seinem Leitsatz 1 Folgendes aus:

„Nur soweit politische Themen, für die sich der Beamte einsetzt, keinen Bezug zu seinen dienstlichen Aufgaben haben, wird die Pflicht zur Mäßigung und Zurückhaltung in erster Linie berührt sein, wenn der Beamte die jedem Bürger gezogenen Grenzen überschreitet, etwa Strafgesetze zum Schutze der Ehre verletzt. Der Beamte muss sich darüber hinaus aber bei politischer Betätigung generell so verhalten, dass das Vertrauen der Allgemeinheit auf strikte Sachlichkeit und Objektivität seiner Amtsführung nicht gefährdet wird.“

⁴² So auch Bundesverwaltungsgericht (Fn. 39), v.a. Rn. 11.

Bei sehr kleinen Behörden mit wenig geeigneten Entscheidern kann dies theoretisch in Ausnahmefällen zu Schwierigkeiten führen, wenn im Entscheidungsfall kein fachlich geeigneter Vertreter zur Verfügung steht. In einer solchen – sehr seltenen – Ausnahmesituation könnte eine Beschränkung in Betracht kommen.

Problematisch sind darüber hinaus die Konstellationen, in denen der Verein/die Initiative selbst am Verwaltungsverfahren nicht (unmittelbar) beteiligt ist und somit die Ausschlusstatbestände des VwVfG nicht eingreifen. Eine solche Konstellation ist etwa denkbar, wenn der Beamte beispielsweise für die Genehmigung von Windkraftanlagen zuständig ist und er über einen entsprechenden Genehmigungsantrag zu entscheiden hat, er aber engagiertes Mitglied in einer gegen den weiteren Ausbau von Windkraftanlagen gerichteten Bürgerinitiative ist. Mangels Verfahrensbeteiligung der Initiative kommt hier ein gesetzlicher Ausschluss nicht in Betracht. Vielmehr liegt nur ein gesetzlich nicht erfasster Fall der mittelbaren Beteiligung vor. In diesen Konstellationen ist zunächst auf die Pflicht zur Dienstverschwiegenheit aus § 37 Abs. 1 BeamStG hinzuweisen. Dem Beamten ist auch unter Einschaltung einer Partei, eines Vereins oder einer Initiative, der er angehört, eine „Flucht in die Öffentlichkeit“ grundsätzlich untersagt.⁴³ Der Beamte darf auch behördeninterne, ihm bekannt gewordene Informationen nicht dem Verein/der Initiative bekannt geben und damit die Arbeit der Initiative stärken. Die konkrete Abgrenzung von zulässigem allgemeinen Engagement und pflichtwidriger Informationsweitergabe kann im Einzelfall schwierig sein. Daher kann es – auch aus Sicht des Dienstherrn, der für den Beamten auch eine Fürsorgepflicht⁴⁴ hat – in Einzelfällen geboten und sinnvoll sein, dem Beamten einen anderen Aufgabenbereich zuzuweisen, um solche Kollisionslagen aufzulösen bzw. von vorneherein zu vermeiden.

2. Stellungnahme zu den im Auftrag genannten Beispielen

Zur Beantwortung der Einzelfragen kann im Wesentlichen auf die eben gemachten Ausführungen (bei B. II.1.) Bezug genommen werden. Soweit diese Betätigung **außerhalb des Dienstes** in der **Privatsphäre** erfolgt, hinreichend **zurückhaltend** geäußert wird und insgesamt auf dem **Boden der verfassungsmäßigen Ordnung** steht, haben die Gerichte

⁴³ Hierzu *Reich* (Fn. 26), Rn. 3 zu § 37 m.w.N.

⁴⁴ Diese ist in § 45 BeamStG geregelt und umfasst insbesondere nach Satz 2 auch den Aspekt des „Schutzes des Beamten bei seiner amtlichen Tätigkeit“. Zum Aspekt einer möglichen Versetzung oder der Zuweisung einer anderen Tätigkeit siehe auch Bundesverwaltungsgericht (Fn. 39) bei Rn. 16. Danach ist das Ziel eines ordnungsgemäßen Dienstbetriebs ein legitimer Grund für solche Maßnahmen.

bislang entsprechende Aktivitäten nicht unterbunden oder disziplinarisch geahndet. Etwas anderes gilt natürlich für entsprechende Aktivitäten innerhalb der Behörde/Dienststelle. Hier hat der Beamte im Zweifel den Vorgaben der gewählten und politisch verantwortlichen Behördenspitzen zu folgen, wie *Lieber* formuliert.⁴⁵ Aber dies gilt – wie dargelegt – nur für das dienstliche und nicht für das außerdienstliche Verhalten. Solange die dargestellten Grenzen der maßvollen Ausübung beachtet werden, stehen die genannten Aktivitäten im Einklang mit den rechtlichen Vorgaben, wobei nochmals an die Notwendigkeit einer Einzelfallprüfung erinnert sei.

Eine grundsätzlich sachliche Zuständigkeit der Behörde für den jeweiligen Themenbereich hindert ein entsprechendes Engagement nicht, solange die dargestellten Regelungen der §§ 20 f. VwVfG bzw. des § 53 Abs. 1 LBG beachtet werden. Soweit es um die Ausnutzung eines „Amtsbonus“ geht, ist dies nicht von vorneherein untersagt.⁴⁶

Soweit die Mitwirkung bei Klageverfahren etwa im Rahmen der Verbandklage angesprochen sind, sind neben den §§ 20 f. VwVfG die entsprechenden Befangenheitsvorschriften der maßgeblichen Prozessordnung (z.B. § 54 VwGO i.V.m. den §§ 41-49 ZPO) zu beachten. Insbesondere für Richter, die keine Beamten sind und für die mit dem Deutschen Richtergesetz und dem Brandenburgischen Richtergesetz eigene Gesetze gelten,⁴⁷ ist hier der Grundsatz der Mäßigung von besonderer Relevanz.

Letztlich ist selbstverständlich, dass auch Beamte und Richter etwa gegen die Versagung einer Baugenehmigung behördlichen oder gerichtlichen Rechtsschutz begehren dürfen. Sonst würde die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG bzw. des Art. 6 Abs. 1 LV

⁴⁵ Siehe hierzu bei *Lieber* (Fn. 7). Er formuliert über die Beamten/Beschäftigten folgendermaßen: „In ihrer Berufsausübung haben sie auch frei zu sein von **Beeinflussungen**, die ihre Loyalitäten gegenüber dem Dienstherrn beeinträchtigen. Einen Konflikt zwischen den Anschauungen einer Gruppe, der der Amtswalter angehört, und der Weisungslage durch die politische Spitze des Ressorts, hat er im Rahmen der Gesetze immer im Sinne der Ressortmeinung zu entscheiden. Ansonsten wäre die **Legitimationskette**, der jeder Verwaltungsbedienstete bedarf, unterbrochen. [Hervorhebungen im Original]“

⁴⁶ So hat das VG Berlin in einem Urteil vom 13. Dezember 2007, Az. 85 A 6.07, juris, den Hinweis in einem Leserbrief, „Personalrat bei der BfA zu sein“, nicht beanstandet. Da hier eine außerdienstliche Äußerung des Beamten vorlag, seien strengere Maßstäbe zu beachten. Diese habe der Beamte mit seiner in seinem sachlich abgefassten Leserbrief nicht verletzt.

⁴⁷ § 10 BbgRiG verweist aber weitgehend auf die für die Beamten geltenden Regelungen, soweit keine eigenständigen Regelungen für Richter bestehen. Ergänzend bestimmt § 71 Deutsches Richtergesetz, das auch für Richter im Landesdienst allgemeine Regelungen enthält, die grundsätzliche Anwendbarkeit des BeamStG, soweit keine besonderen Regelungen bestehen. Dies ist bezüglich der Mäßigung nach § 33 Abs. 2 BeamStG nicht der Fall, so dass auch dieser Grundsatz für Richter gilt.

ins Leere laufen. Dies muss auch für die Mitwirkung an Rechtsschutzbegehren von Gruppierungen und Vereinigungen gelten, denen man sich als Beamter/Richter zulässigerweise angeschlossen hat.

Besonders schwierige und differenzierte Betrachtungen sind in oben schon angesprochenen Fällen der mittelbaren Beteiligung eines Beamten anzustellen, insbesondere wenn hierbei die fachlichen Fähigkeiten und Kenntnisse des Beamten Relevanz (etwa bei der Formulierung von oder der Mitwirkung an Stellungnahmen, Eingaben, Rechtsbehelfen etc.) erlangen. Hierbei können die nachfolgend dargestellten Kriterien herangezogen werden:

- Ausgangspunkt ist die in § 37 Abs. 1 BeamStG verankerte Pflicht zur dienstlichen Verschwiegenheit (s.o. bei B. II. 1. c am Ende). Dies bedeutet insbesondere, dass der Beamte interne Kenntnisse, etwa über behördeninterne Meinungsverschiedenheiten oder besondere Informationen aus den Antragsunterlagen etc. nicht für sein Engagement in einer Bürgerinitiative oder in einer politischen Partei nutzen darf. Er hat diese Informationen für sich zu behalten. Ein Verstoß gegen die Pflicht zur dienstlichen Verschwiegenheit kann zum einen eine Straftat nach § 353b StGB (Geheimnisverrat) darstellen und – auch wenn die Schwelle zur Strafbarkeit noch nicht überschritten wird – zum anderen einen Verstoß gegen die dienstlichen Pflichten, der auch disziplinarisch geahndet werden kann.⁴⁸
- Von Bedeutung ist, ob die Tätigkeit des Beamten in seinem ehrenamtlichen Engagement Bezug zu seinem Dienstherrn hat oder ob die Tätigkeit des Vereins, der Partei oder der Initiative konkret einen anderen Dienstherrn betrifft. Der Beamte schuldet seine Treuepflicht nur seinem Dienstherrn. So kann ein kommunaler Beamter sein Fachwissen (nicht konkrete Kenntnisse aus seiner Amtstätigkeit) durchaus nutzen, wenn es einen Bereich betrifft, für den Landes- oder Bundesbehörden zuständig sind oder der Sachverhalt in einem örtlich anderen Bereich spielt (anderes Bundesland, anderer Landkreis, andere Kommune etc.).

⁴⁸ Die hohe Bedeutung der Amtsverschwiegenheit wird beispielsweise aus dem Urteil des VG Münster vom 16.04.2013, Az. 13 K1167/11.0, juris, deutlich. Dort wurde ein Beamter einer JVA aus dem Dienst entfernt, der Informationen über ein inhaftiertes Mitglied eines Motorradvereins („Rocker“) an den Verein weitergegeben hat.

- Ist der eigene Dienstherr betroffen, ist zu berücksichtigen, ob der Beamte – wenn schon nicht selbst zur Entscheidung berufen – in einem sachnahen Bereich (z.B. Bauverwaltung, Umweltbehörde etc.) tätig ist oder ob er in einem gänzlich anderen Sachgebiet verwendet wird. So dürfte es im Regelfall eher unproblematisch sein, wenn ein Beamter etwa aus der Pass- und Ausweisstelle in einer Umweltinitiative mitarbeitet. Kritischer hingegen wäre es schon, wenn er im Bauamt oder als Umweltbeauftragter der Behörde eingesetzt werden würde.
- Insgesamt ist als Orientierungspunkt die Frage anzusehen, ob für einen Unbefangenen Dritten ein „böser Anschein“ der unzulässigen Verquickung dienstlicher Aufgaben und privater Interessen entstehen kann.⁴⁹ Dieses Kriterium des „bösen Scheins“ hat mehrere Teilaspekte. So ist zum einen der Beteiligte des Verfahrens (z.B. Antragsteller etc.) zu berücksichtigen, der ein berechtigtes Interesse hat, dass die zuständige Behörde pflichtgemäß und neutral entscheidet. Für den betroffenen Beamten ist es relevant, da er selbst ein Interesse hat, als pflichtgemäß handelnder und damit neutraler und unbefangener Beamter angesehen zu werden, und schließlich für den Dienstherrn bzw. die Behörde selbst, die großes Interesse an einem entsprechenden Vertrauen der Öffentlichkeit und der Verfahrensbeteiligten an die sachgerechte Rechtsanwendung der Behörde hat.
- Schließlich ist daran zu erinnern, dass in solchen Konstellationen auch die Reaktionsmöglichkeiten des Dienstherrn unterschiedlich sind. So kann es sich aus Fürsorgegründen für den Dienstherrn anbieten, den Beamten intern zu versetzen bzw. ihm einen anderen sachlichen Aufgabenbereich zuzuweisen. Sollte dies aber – etwa weil der Beamte für seinen Bereich eine besondere Qualifikation und Sachkunde hat, die nicht ersetzbar ist – nicht oder nur sehr schwer möglich sein, kommen auch Maßnahmen nach § 86 Abs. 1 Satz 2 LBG in Betracht. Insbesondere wenn solche Konstellationen einer tatsächlichen oder möglichen Interessenkollision häufiger vorkommen, wären ggf. die Nebentätigkeit beschränkende Maßnahmen nach § 86 LBG zu prüfen und könnten gerechtfertigt sein, da dann der Beamte ggf. in einen Widerstreit zu seinen dienstlichen Pflichten gerät (§ 86 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LBG). Auch aus diesen unterschiedlichen Reaktionsmöglichkeiten wird deutlich, dass es hier keine einfache und schematische Vorgehensweise gibt, sondern dass

⁴⁹ Zu einer solchen Konstellation, im konkreten Fall eine Befangenheit ablehnend, das VG Regensburg, Urteil vom 19. Februar 2013, Az. RO 4 K 11.1011, juris, Leitsatz 3 und bei Rn. 68 ff. Das Gericht betont die Notwendigkeit einer genauen Prüfung der Umstände und des Verhaltens des Beamten.

vielmehr eine differenzierte Betrachtung unter Abwägung der maßgeblichen Interessen des Beamten und des Dienstherrn unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit geboten ist.

3. Anzeigepflicht für ehrenamtliche Tätigkeiten

Für Beamte finden sich in den §§ 83-93 LBG zur Frage von Nebentätigkeiten verschiedene Regelungen, die somit die allgemeine Regelung des § 40 BeamtStG in Brandenburg näher konkretisieren. Hiernach gilt im Wesentlichen Folgendes:

Das Gesetz definiert zunächst in § 83 Abs. 1 LGB den Begriff der Nebentätigkeit als Ausübung eines Nebenamtes oder einer Nebenbeschäftigung. Der Unterschied zwischen diesen beiden Begriffen ergibt sich aus den jeweiligen Definitionen in § 83 Abs. 2 LGB für das Nebenamt und in § 83 Abs. 3 LGB für die Nebenbeschäftigung. Danach liegt der grundsätzliche Unterschied darin, dass beim Nebenamt ein sachlicher Bezug zum ausgeübten Hauptamt bestehen muss, während die Nebenbeschäftigung einen solchen Bezug gerade nicht aufweist.⁵⁰

Für die hier zu prüfende Frage ist § 83 Abs. 4 LGB von Bedeutung, wonach die Übernahme **öffentlicher** Ehrenämter sowie die dort genannten weiteren Tätigkeiten als Vormund, Pfleger etc. von Angehörigen nicht als Nebentätigkeit gelten. Allerdings ist für die Übernahme öffentlicher Ehrenämter eine Anzeigepflicht vorgesehen. Öffentliche Ehrenämter sind dann gegeben, wenn die ehrenamtliche Tätigkeit für einen Träger öffentlicher Gewalt (Bund, Land, Kreis, Gemeinde, öffentliche Stiftung oder Anstalt etc.) im Interesse der Allgemeinheit erfolgt.

Ansonsten sieht § 85 LGB verschiedene Ausnahmen von der nach § 40 BeamtStG grundsätzlich bestehenden Anzeigepflicht vor. Nach § 85 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LBG sind Tätigkeiten zur Verwaltung und Nutzziehung des eigenen Vermögens anzeigefrei. Hierunter fallen somit auch mit dem Eigentum verbundene Mitgliedschaften etwa in Wohnungseigentumsgemeinschaften, als Gesellschafter in Kapitalgesellschaften, als Jagdpächter in Jagdgenossenschaften oder als Waldbesitzer in entsprechenden Waldgemeinschaften. Diese

⁵⁰ Siehe zu diesen Begriffen auch *Ilbertz*, Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst des Bundes, der Länder und Kommunen – Beamte, Arbeitnehmer, Richter und Soldaten – 2008, S. 23.

unmittelbar zur persönlichen Vermögensverwaltung zählenden Mitgliedschaften genießen den Schutz von Art. 14 GG/Art. 41 LV und können daher im Grundsatz auch durch das Beamtenrecht nicht beschränkt werden.

Ebenfalls anzeigefrei ist nach § 85 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 LBG die Betätigung in Gewerkschaften oder beamtlichen Berufsverbänden. Dies ist eine Folge des besonderen Schutzes der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG/Art. 51 LV.

Die Anzeigefreiheit gilt gem. § 85 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 LBG auch für unentgeltliche Nebentätigkeiten, wozu eine ehrenamtliche Betätigung grundsätzlich zu zählen ist. Ehrenamtliche Tätigkeiten zeichnen sich generell dadurch aus, dass für die Tätigkeit kein Entgelt gezahlt wird, sondern – wenn überhaupt – allenfalls eine Aufwandsentschädigung erfolgt. Ehrenamtliche Tätigkeit verfolgt damit gerade kein Erwerbsziel. Damit besteht für die Übernahme etwa eines Vorstandsamtes in einer Bürgerinitiative, in einer politischen Partei oder in einer Gewerkschaft grundsätzlich keine Anzeigepflicht, solange damit keine entgeltliche Tätigkeit verbunden ist. Die Unterausnahmen gem. § 85 Abs. 1 Satz 2 LBG, wonach bei den dort genannten Tätigkeiten in Abweichung von der grundsätzlichen Anzeigefreiheit nach § 85 Abs. 1 Satz 1 LBG doch Anzeigepflichten bestehen, greifen bei einer solchen ehrenamtlichen Aktivität von Beamten nicht. Jedoch wird aus diesen Regelungen zu ausnahmsweise doch angeordneten Anzeigepflichten in § 85 Abs. 1 Satz 2 LBG deutlich, dass hierin Konstellationen vortypisiert sind, in denen Interessenskollisionen jedenfalls im Grundansatz denkbar sind.

Nach § 86 Abs. 1 LBG können, unabhängig von einer bestehenden oder nicht bestehenden Anzeigepflicht, Nebentätigkeiten von Beamten schon vor ihrer Aufnahme eingeschränkt bzw. ganz oder teilweise untersagt werden. Die dort genannten Gründe verstehen sich im Wesentlichen von selbst und erklären sich aus sich heraus. Insbesondere korrespondiert der Untersagungs- bzw. Beschränkungstatbestand aus § 86 Abs. 1 Nr. 1 LBG mit der Pflicht zum vollen persönlichen Einsatz des Beamten für seine Dienstaussübung in § 34 BeamStG. Insgesamt wird deutlich, dass die Untersagungsmöglichkeiten nicht bestehen, um eine bestimmte inhaltliche Richtung der Nebentätigkeit zu unterbinden, sondern um die Funktionsfähigkeit der Behörde/Dienststelle, die Verwendungsfähigkeit des Beamten und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die neutrale Amtsausübung zu schützen.

Die Möglichkeit zur Beschränkung/Untersagung vor Aufnahme der Nebentätigkeit wird in § 86 Abs. 2 LBG auf die Fälle erweitert, dass sich ein entsprechender Tatbestand erst im Verlauf der Ausübung der Nebentätigkeit ergibt.

Für die hier in Frage stehenden ehrenamtlichen unentgeltlichen Nebentätigkeiten ist allerdings weiter die Bestimmung in § 86 Abs. 3 Nr. 1 LBG zu beachten. Nach dieser Vorschrift kommt eine Beschränkung/Untersagung der Nebentätigkeit nur dann in Betracht, wenn der Beamte bei der Ausübung der Tätigkeit dienstliche Pflichten verletzt, was abgesehen von der Möglichkeit eines die Dienstgeschäfte entgegen § 34 BeamStG beeinträchtigenden Umfangs der Nebentätigkeit nur in seltenen Fällen (s.o., etwa bei Missachtung des Mäßigungsprinzips) denkbar erscheint.

Eine inhaltliche Einmischung – soweit die Grenzen der maßvollen Ausübung nicht überschritten werden – ist nicht vorgesehen und würde im Übrigen auch mit den dargelegten Grundrechten der Beamten kaum in Einklang zu bringen sein. Zu beachten ist daher § 87 LBG, wonach – von den hier wohl nur selten anzunehmenden Fällen des dienstlichen Interesses an der Nebentätigkeit des Beamten – die Nebentätigkeit außerhalb der Dienstzeiten auszuüben ist. Auch darf der Beamte Einrichtungen etc. des Dienstherrn nicht zur Ausübung der Nebentätigkeit benutzen (§ 90 LBG), sofern ihm dies ausdrücklich genehmigt wurde.

Falls es zu Meinungsverschiedenheiten bei der Ausübung von Nebentätigkeiten kommt, ist das Verfahren nach § 88 LBG einzuhalten. Ist der Beamte mit einer Entscheidung des Dienstherrn nicht einverstanden, ist im Regelfall ein Widerspruchsverfahren nach § 54 Abs. 2 BeamStG durchzuführen, selbst wenn die Entscheidung des Dienstherrn möglicherweise mangels Außenwirkung nicht als Verwaltungsakt zu qualifizieren sein sollte und daher § 68 VwGO nicht einschlägig wäre. Im Falle einer aus Sicht des Beamten ungünstigen Widerspruchsentscheidung kann das zuständige Verwaltungsgericht angerufen werden. Hierbei sind sowohl zur Einlegung des Widerspruchs als auch zur Erhebung der Klage die Monatsfristen nach der VwGO zu beachten.

4. Wahrnehmung einer Wahlfunktion in der Gemeindevertretung/Kreistag und bei parteipolitischen Betätigungen

Die Frage wird so verstanden, dass nicht nach gewählten kommunalen Wahlbeamten auf Zeit gefragt wird (z.B. Bürgermeister, Landräte, Beigeordnete etc.), sondern nach Beamten, die als Mitglieder in Gemeindevertretungen oder Kreistage gewählt worden sind.

Für Beamte sind bei den Wahlen zu den kommunalen Vertretungen (Gemeindevertreterversammlung, Stadtverordnetenversammlung oder Kreistag) die in § 12 BbgKWahlG genannten Inkompatibilitäten zu beachten. D.h. grundsätzlich können kommunale Beamte nicht zugleich Mitglied in den jeweiligen Vertretungen werden. Nach § 12 Abs. 2 BbgKWahlG werden diese Inkompatibilitäten für leitende Beamte/Beschäftigte, die in dieser Vorschrift näher definiert werden, auch auf Vertretungen einer anderen kommunalen Körperschaft erweitert, für die der Beamte nicht tätig ist, erweitert. Sonderregelungen bestehen für Beamte, die für die Aufsicht über die nachgeordnete kommunale Ebene zuständig sind. Damit kommen im Wesentlichen Landes- oder Bundesbeamte als Mitglieder der kommunalen Vertretungen in Betracht oder Kommunalbeamte, bei denen Arbeits- und Wohnort auseinanderfallen.

Anders als bei der Wahl von Beamten in gesetzgebende Körperschaften des Bundes oder Länder (siehe hierzu §§ 72 – 75 LBG) bestehen insoweit im LBG keine besonderen Regelungen. Zu beachten ist, dass auch bei Wahlen zu kommunalen Vertretungen für die Phase bis zur Wahl die Schutzvorschrift des Art. 22 Abs. 4 LV eingreift und demnach hinreichende Freistellung zu gewähren und niemand an der Ausübung seines passiven Wahlrechts gehindert werden darf.⁵¹

Letztlich stellt sich aus beamtenrechtlicher Sicht die Wahl in eine solche kommunale Vertretung als Übernahme eines **öffentlichen** Ehrenamtes dar, das grundsätzlich unter § 83 Abs. 3 LBG fällt und somit keine Nebentätigkeit darstellt, aber nach der genannten Vorschrift vor Aufnahme dem Dienstherrn anzuzeigen ist. Da es sich hierbei nicht um eine Nebentätigkeit handelt, greifen auch die Beschränkungs-/Untersagungsmöglichkeiten des § 86 LBG nicht ein. Eine andere Sichtweise wäre auch mit § 30 Abs. 1 BbgKVerf nicht zu vereinbaren, wonach Gemeindevertreter ihr Amt weisungsfrei⁵² auszuüben haben.

Für Beamte in kommunalen Vertretungen gelten die Schutzvorschriften in § 30 Abs. 2 BbgKVerf. Danach dürfen sie an der Ausübung des Amtes nicht gehindert oder in ihrem Arbeits- oder Dienstverhältnis benachteiligt werden. Wegen ihrer Tätigkeit als kommunaler Vertreter dürfen sie weder entlassen noch darf ihnen gekündigt werden.

⁵¹ So ausdrücklich hinsichtlich der Wahlen zu kommunalen Vertretungen */wers*, in: Lieber (Fn. 7), Anmerkung 5 zu Art. 22 LV.

⁵² Siehe hierzu auch *Philipsen*, in: Potsdamer Kommentar zur BbgKVerf, Loseblatt, 2013, Rn. 2 ff. zu § 30 BbgKVerf.

Der Grundgedanke des Vermeidens von Interessenkollisionen liegt letztlich auch der Regelung der Mitwirkungsverbote in § 22 BbgKVerf zugrunde.⁵³ Daher ist ein entsprechendes Tätigwerden in der kommunalen Selbstverwaltung in solchen Fällen der (tatsächlichen oder möglichen) Interessenkollision grundsätzlich untersagt. Solche Konstellationen sind etwa denkbar bei einem in die Gemeindevertretung/Kreistag gewählten verbeamteten Lehrer einer Schule in Sachträgerschaft der Gemeinde, über deren Schließung in der Gemeindevertretung bzw. im Kreistag zu entscheiden ist.

Diese besonderen Schutzregelungen der BbgKVerf greifen hinsichtlich parteipolitischer Betätigung nicht ein. Sie gelten nur für die Wahrnehmung der kommunalen Vertreterfunktion. Insoweit käme allenfalls ein Schutz durch Art. 21 Abs. 2 Satz 2 LV in Betracht (hierzu gleich).

5. Bedeutung von Art. 21 Abs. 2 Satz 2 LV

Für die Rechte und Pflichten von Beamten gilt das Beamtenstatusgesetz, das insbesondere zu den hier relevanten Fragestellungen der ehrenamtlichen, politischen und gewerkschaftlichen Nebentätigkeit in den §§ 33 und 34 BeamtStG⁵⁴ sowie in § 40 BeamtStG Regelungen enthält. Diese gehen als Bundesrecht gem. Art. 31 GG den Bestimmungen der Landesverfassung vor. Dies bedeutet, dass im Grundsatz die Annahme eines beamtlichen Pflichtenverstoßes anhand der im BeamtStG aufgeführten Pflichten nicht mit Blick auf die einen weiteren Betätigungsspielraum gewährende Norm des Art. 21 Abs. 2 Satz 2 LV verneint werden kann.

Andererseits ist jedoch zu beachten, dass das Disziplinarrecht in § 13 LDG die Entscheidung über die Disziplinarmaßnahme ausdrücklich dem „pflichtgemäßen Ermessen“ unterstellt. § 86 Abs. 1 LBG als Rechtsgrundlage für Verbote oder Einschränkungen von Nebentätigkeiten hingegen enthält zwar eine gebundene Entscheidung („..., ist ihre Übernahme [...] einzuschränken ...“) und sieht somit grundsätzlich kein Ermessen vor. Jedoch enthalten die tatbestandlichen Voraussetzungen eine Reihe unbestimmter Rechtsbegriffe, die bei der Auslegung und somit der Rechtsanwendung gewisse Einschätzungsspielräume gewähren. Daher stellt Art. 21 Abs. 2 Satz 1 LV bei der Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens als auch bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 86 Abs. 1 LBG eine Aus-

⁵³ Siehe hierzu bei *Grünwald*, in: Potsdamer Kommentar (Fn. 52), Anmerkung 1 zu § 22 mit ergänzendem Hinweis auf den weiteren Gesichtspunkt der Vermeidung „des bösen Scheins“.

⁵⁴ So ausdrücklich (zu § 33 BeamtStG) *Iwers*, in: Lieber (Fn. 7), Anmerkung 3.3 zu Art. 21 LV m.w.N.

legungsgesichtspunkt dahingehend dar, dass im Zweifelsfall eine „engagementfreundliche“ Auslegung bzw. Rechtsanwendung im Regelfall vorzugswürdig ist. Für Beamte stellt Art. 21 Abs. 2 Satz 2 LV, jedenfalls soweit die Vorschriften des BeamtStG zu einer stärkeren Beschränkung des politischen/gewerkschaftlichen Engagements führen, somit kein unmittelbar anwendbares Recht dar. Diese Vorschrift gibt aber eine Handlungsanweisung, bei der Anwendung der maßgeblichen Normen des einfachen Rechts, insbesondere des Disziplinarrechts und des § 86 LBG, eine Auslegung bzw. Rechtsanwendung zu wählen, die das durch die Landesverfassung ausdrücklich gewünschte bürgerschaftliche Engagement möglichst unbeeinträchtigt lässt.

III. Beantwortung der Fragen hinsichtlich der Arbeitnehmer

1. Vorüberlegungen

Wie oben bei B. I. schon näher ausgeführt, besteht für auf vertraglicher Grundlage tätige Arbeitnehmer keine dem Beamtenrecht vergleichbare gesetzliche Regelung. Grundrechtseinschränkungen können sich daher grundsätzlich nur aus den maßgeblichen vertraglichen Grundlagen (Arbeitsvertrag, Tarifverträgen, Dienstvereinbarungen) sowie aus allgemeinen Verfassungsprinzipien ergeben, wie etwa der Notwendigkeit der Neutralität der öffentlichen Hand oder dem notwendigen Vertrauen der Öffentlichkeit in eine sachgerechte und unparteiische, gesetzmäßige Ausübung der öffentlichen Verwaltung auch durch Arbeitnehmer.

2. Zu den maßgeblichen Regelungen und zu den im Auftrag genannten Beispielen

Im TV-L ist in § 3 Abs. 1 Satz 2 die folgende Bestimmung zu finden:

„Die Beschäftigten müssen sich durch ihr gesamtes Verhalten zur freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen.“

Dies ist letztlich als Parallelvorschrift zu § 33 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG zu werten. Die hierzu gemachten Überlegungen greifen daher in ähnlicher Form ein. Jedoch ist aufgrund der lediglich vertraglichen Bindung an den Arbeitgeber „Land“ eine Ausstrahlung in den privaten Bereich noch enger zu sehen und auf deutliche Ausnahmefälle (etwa besonders

öffentlichkeitswirksames strafbares Verhalten des Arbeitnehmers⁵⁵⁾ zu beschränken. Dies kommt etwa bei einem Erzieher in einer Kindertagespflegereinrichtung in Betracht, der öffentlich bekannt Sympathisant der NPD ist und als Hooligan in Erscheinung tritt.⁵⁶⁾

Selbst äußerst kritische Äußerungen einer Mitarbeiterin über den Landrat im Rahmen eines Wahlkampfes rechtfertigen weder eine außerordentliche noch eine ordentliche Kündigung einer Landkreisbeschäftigten.⁵⁷⁾

Zu bemerken ist noch, dass es eine dem § 3 Abs. 1 Satz 2 TV-L entsprechende ausdrückliche Regelung im TVöD nicht gibt. Jedoch nehmen die Gerichte auch bei Arbeitnehmern des Bundes oder der Kommunen aufgrund ihrer Tätigkeit im öffentlichen Dienst und ihrer Zugehörigkeit zur Exekutive eine solche Verpflichtung als ungeschriebenen Rechtsgrundsatz an.⁵⁸⁾ Daher gelten auch für Mitarbeiter bei kommunalen Arbeitgebern im Rahmen des TVöD in der Fassung VKA die eben ausgeführten Überlegungen entsprechend.

Grundsätzlich denkbar wäre es, dass sich die Arbeitnehmer in ihrem Arbeitsvertrag im Rahmen der Vertragsfreiheit zu weitergehenden Einschränkungen etwa von Betätigungen in Bürgerinitiativen etc. verpflichten. Solange dies individualvertraglich und nicht etwa unter der Verwendung von Vertragsmustern erfolgt, sind solche Vereinbarungen nur an den zivilrechtlichen Generalklauseln der §§ 134, 138 und 242 BGB zu messen und dürften, solange noch ein merklicher Handlungs- und Betätigungsspielraum für die Beschäftigten verbleibt, wohl angemessen sein. Dies wäre aber jedenfalls unter Beachtung der Besonderheiten des Einzelfalls und der jeweiligen Interessen etwa bei Führungskräften denkbar.

Sollte jedoch eine formularmäßige weitergehende Verpflichtung erfolgen, wäre hier eine Inhaltskontrolle der Klausel nach den §§ 305 ff. BGB durchzuführen, wobei nach § 310 Abs. 2 Satz 2 BGB „die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen sind“.⁵⁹⁾ Danach scheint mit Blick auf die Grundrechtsbindung der öffentli-

⁵⁵⁾ Zu diesem Problemkreis ist das Urteil des LAG Schleswig-Holstein vom 20. Mai 2014, Az. 2 Sa 410/13, juris, interessant. Im vorliegenden Fall handelte es sich um einen Beschäftigten in der Freistellungsphase im Rahmen einer Altersteilzeitvereinbarung, mithin um einen Mitarbeiter, der nicht mehr aktiv im Dienst tätig war. Auch diesem konnte außerordentlich (= fristlos) gekündigt werden.

⁵⁶⁾ Siehe hierzu etwa ArbG Mannheim, Urteil vom 19. Mai 2015, Az. 7 Ca 254/14, juris.

⁵⁷⁾ Siehe hierzu BAG im Urteil vom 18. Dezember 2014, Az. 2 AZR 265/14, juris.

⁵⁸⁾ Siehe etwa LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 4. Februar 2014, Az. 19 Sa 322/13 (u.a.), juris. Das Gericht hat eine solche Treuepflicht in Rn. 49 vorausgesetzt.

⁵⁹⁾ Zu dieser besonderen Problematik bei der AGB-Kontrolle von Arbeitsverträgen siehe bei *Preis*, in: Erfurter Kommentar (Fn. 8), Rn. 11 zu §§ 305-310 BGB.

chen Hand eine solche formularmäßige Grundrechtseinschränkung kaum gerechtfertigt. Sofern hier nicht ohnehin eine überraschende Klausel vorliegt, die nach § 305c BGB nicht wirksamer Bestandteil des Vertrages werden würde, dürften die Voraussetzungen des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB vorliegen, wobei hier auf die Tarifwerke TV-L und TVöD als Vergleichsmaßstab i.V.m. den grundgesetzlichen Wertungen abzustellen wäre, wie dies § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB als „arbeitsrechtliche Besonderheit“ gebietet.

Im Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass für Arbeitnehmer Beschränkungen ihres grundrechtlich geschützten ehrenamtlichen Engagements nur in seltenen Fällen, in denen eine erhebliche Beeinträchtigung ihrer vertraglichen Pflichten oder ein klarer Treuepflichtverstoß vorliegt, in Betracht kommt. Solange ein solches Engagement sich auf dem Boden der freiheitlich-demokratischen Grundordnung bewegt und auch vom Umfang her keine Beeinträchtigung der Berufsausübung in Betracht kommt, bestehen keine Einschränkungen.

3. Nebentätigkeiten

Für Nebentätigkeiten gelten für Arbeitnehmer die Vorschriften des § 3 Abs. 4 TV-L bzw. § 3 Abs. 3 TVöD. Danach sind Nebentätigkeiten gegen Entgelt vor Aufnahme der Nebentätigkeit beim Arbeitgeber anzuzeigen (jeweils Satz 1) und dieser kann, wenn die ordnungsgemäße Erfüllung der vertraglichen Pflichten oder die berechtigten Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigt werden, diese Nebentätigkeit verbieten oder beschränken (jeweils Satz 2). Die hier genannten ehrenamtlichen Tätigkeiten zeichnen sich gerade durch ihre Unentgeltlichkeit aus und sind daher nicht anzeigepflichtig. Eine Beschränkungsmöglichkeit besteht daher grundsätzlich nicht. Dies gilt jedenfalls, solange der Umfang der ehrenamtlichen Tätigkeit zu keinen Beeinträchtigungen bei der Dienstaussübung führt und somit keine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt werden.

Sollte der Arbeitsgeber hier einen Pflichtenverstoß annehmen, so bestehen die arbeitsrechtlichen Instrumente der Abmahnung und – bei weiterbestehendem Pflichtenverstoß – ggf. auch der verhaltensbedingten Kündigung nach § 1 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 KSchG.⁶⁰

⁶⁰ Siehe zu diesem Problemkreis und insbesondere zur im Regelfall notwendigen vorherigen Abmahnung bei *Oetker*, in: Erfurter-Kommentar (Fn. 8), Rn. 196 ff. zu § 1 KSchG. In besonders schwerwiegenden Fällen käme auch eine außerordentliche (= fristlose) Kündigung gem. § 626 BGB in Betracht.

4. Wahrnehmung einer Wahlfunktion in der Gemeindevertretung/Kreistag und bei parteipolitischen Betätigungen

Hier gilt auch für Arbeitnehmer im Grundsatz das oben bei II. 4. zu Beamten Ausgeführte. Die Inkompatibilitätsvorschriften des § 12 BbgKWahlG unterscheiden hier – weitgehend – nicht zwischen Beamten und Arbeitnehmern. Eine Besonderheit gilt allerdings für Beschäftigte, „die überwiegend körperliche Arbeit verrichten oder Arbeiter im herkömmlichen Sinne sind“ (§ 12 Abs. 4 Nr. 1 BbgKWahlG). Damit sind Personen gemeint, die etwa im Pforten- und Aufsichtsdienst, in kommunalen Bauhöfen oder Gartenämtern etc. tätig sind. Hintergrund dieser Sonderregelung, die letztlich an der vor Jahren aufgegebenen rechtlichen Differenzierung zwischen Arbeitern und Angestellten anknüpft, ist Art. 137 Abs. 1 GG, der aus dem Jahr 1949 stammt, als es diese Unterscheidung noch gab. Nach dieser Grundgesetznorm darf nur die Wählbarkeit von Beamten und öffentlichen Angestellten auch in den Gemeinden gesetzlich eingeschränkt werden. Mithin unterfallen Personen, die nach damaliger Rechtslage als „Arbeiter“ zu qualifizieren gewesen wären, einer solchen Einschränkungsbefugnis nicht. Diese Vorgabe des Grundgesetzes zeichnet somit § 12 Abs. 4 Nr. 1 BbgKWahlG nach. Auch die Sonderregelungen zu Personen mit leitenden Funktionen in § 12 Abs. 2 BbgKWahlG betreffend, gelten diese für beide Personengruppen (Beamte und Arbeitnehmer).

Sofern die Personen gewählt werden, gilt auch für Beschäftigte die Regelung in § 30 BbgKVerf. Da die Tätigkeit als kommunaler Vertreter unentgeltlich erfolgt und lediglich ein Aufwendungsersatz und ggf. Verdienstausfall gezahlt wird (§ 30 Abs. 3 BbgKVerf), liegt eine anzeigepflichtige Nebentätigkeit i.S.d. § 3 Abs. 4 TV-L bzw. § 3 Abs. 3 TVöD gerade nicht vor.

Parteiämter sind auch von Arbeitnehmern mangels Entgelt nicht anzuzeigen. Im Übrigen gilt das eben bei B. III. 2. Ausgeführte.

5. Bedeutung von Art. 21 Abs. 2 Satz 2 LV

Bei Arbeitnehmern kommt Art. 21 Abs. 2 Satz 2 LV grundsätzlich zur Anwendung und schließt eine Entlassung oder Disziplinierung (darunter dürfte wohl auch das arbeitsrechtliche Institut der Abmahnung fallen) wegen einer der dort genannten Tätigkeiten aus. Insoweit fehlt es an einem „strengen“ Pflichten (wie § 33 BeamtStG) aufstellenden Bundesgesetz. Soweit jedoch zu prüfen ist, ob ein nach Bundesrecht (BGB) zu bestimmender Verstoß gegen die arbeitsvertraglichen Pflichten (einschließlich der Nebenpflichten, vgl.

§ 241 Abs. 2 BGB) vorliegt, greift der Vorrang des Bundesrechts wieder ein. Dann gilt allerdings auch hier, dass bei der Anwendung der Vorschriften des BGB und insbesondere der fraglichen vertraglichen und tarifvertraglichen Pflichten der Art. 21 Abs. 2 Satz 2 LV wiederum eine „engagementfreundliche Anwendung im Rahmen der bestehenden Spielräume“ gebietet.

gez. Rolfdieter Bohm